

**41. 1. Unterliegt der dem Käufer einer nur der Gattung nach bestimmten Sache wegen schuldhafter Leistung einer mangelhaften Sache zustehende Anspruch auf Schadensersatz nach Vollendung der kurzen Verjährung des § 477 Abs. 1 B.G.B. auch der Vorschrift des § 479 B.G.B.?**

---

<sup>1</sup> Im gleichen Sinne wurden auch die Sachen der gleichen Klägerin wider B., Rep. II. 188/08, und wider Sch., Rep. II. 486/02, durch Urteile vom 20. November 1908 entschieden. D. E.

2. Kann nach § 479 B.G.B. der Anspruch auf Schadensersatz nach Vollendung der Verjährung nur noch gegen Forderungen aus dem gleichen Kaufgeschäfte aufgerechnet werden?

II. Zivilsenat. Urtr. v. 27. November 1903 i. S. Firma W.-R. (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. II. 159/03.

- I. Landgericht Zweibrücken.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die obigen Fragen sind vom Reichsgericht bejaht worden aus folgenden

Gründen:

„Nach dem vom Berufungsgericht prozessualisch einwandsfrei festgestellten Sachverhalte bestellte der Kläger bei der Beklagten in der Zeit vom Februar bis zum Mai 1900 in mehreren Einzelposten sogenannten Sackfalk, eine Ware, die, wie auch der Beklagten bei Anwendung gehöriger Sorgfalt hätte bekannt sein müssen, in den hier in Betracht kommenden Abnehmerkreisen allgemein zu Verputzarbeiten verwendet wird, und lieferte die Beklagte in Erfüllung der von ihr angenommenen Einzelbestellungen dem Kläger in der Zeit vom 26. Februar bis Ende Mai 1900 die bestellten Mengen Sackfalk aus dem einen ihrer Kalkwerke zu B. Dem gelieferten Sackfalk fehlte jedoch die für Verputzarbeiten nötige Binbekraft, und der Kläger, der ihn bis zum 7. Juni 1900, an welchem Tage er den Mangel der Beklagten anzeigte, auch zu Verputzarbeiten verwendet hatte, erlitt durch diesen Mangel einen Schaden im Gesamtbetrage von 1769,53 *M.* In der am 14. Januar 1901 zugestellten Klageschrift verlangte er von der Beklagten Ersatz dieses Schadens und erklärte, daß er mit einem Teilbetrag von 767,95 *M.* auf die Kaufpreisforderungen der Beklagten aus Lieferungen von Baumaterialien in der Zeit vom 26. Februar bis zum 12. Oktober 1900 aufrechne und mit der Klage die Zahlung der noch verbleibenden 1001,58 *M.* begehre. Von den bezeichneten Kaufpreisforderungen im Gesamtbetrage von 767,95 *M.*, deren Zahlung im Laufe des Rechtsstreites mit der Widerklage verlangt wurde, entfallen auf die Lieferungen vom Februar bis zum Mai 1900, wegen deren Mangelhaftigkeit der Schadensersatzanspruch erhoben wurde, 589,80 *M.*; die weiteren 178,15 *M.* sind Kaufpreise für Baumaterialien, die nach

dem 7. Juni 1900 bis zum 12. Oktober 1900 geliefert sind, und wegen deren ein Schadensersatzanspruch nicht in Frage stand.

Das Berufungsgericht nahm an, der Beklagten falle eine von ihr als Verschulden in Erfüllung der Verträge zu vertretende grobe Fahrlässigkeit zur Last; sie habe nämlich bei Anwendung auch nur geringer Sorgfalt mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß der Kläger den Sackfall auch zu Verputzarbeiten verwenden werde, und habe unterlassen, den Kläger darauf aufmerksam zu machen, daß der gelieferte Sackfall von dem Kaltwerke B. zu Verputzarbeiten nicht geeignet sei. Es führte dann weiter aus, daß die Beklagte aus diesem Verschulden bei Lieferung des mangelhaften Sackfaltes für Ersatz des dem Kläger entstandenen Schadens hafte, und daß die von der Beklagten aus § 477 Abs. 1 B.G.B. abgeleitete Einrede der Verjährung unbegründet sei, da sich die kurze Verjährung des § 477 a. a. O. nicht auf die Schadensersatzansprüche der hier bezeichneten Art beziehe. Mit dieser Begründung gelangte das Berufungsgericht zu dem Ergebnisse, daß mit Recht nach dem Antrage der Klage erkannt, und auch die Widerklage, deren Forderung durch die Aufrechnung erloschen, mit Recht abgewiesen sei.

Die Revisionsklägerin rügt Verletzung des § 477 Abs. 1 B.G.B. durch Zurückweisung der Einrede der Verjährung. Diesem Angriffe konnte der Erfolg nicht versagt werden; allerdings ist er, wie später ausgeführt wird, nicht geeignet, die Anträge der Revisionsklägerin, die auf Abweisung der Klage und Verurteilung des Klägers zur Widerklage gehen, in vollem Umfange zu rechtfertigen.

Nach dem festgestellten Sachverhalte handelt es sich um Gattungskäufe, und zwar um ebensoviele einzelne Kaufgeschäfte, als Bestellungen und Lieferungen gemacht sind. Die Schadensersatzpflicht der Beklagten ist ferner aus einem Verschulden in Erfüllung dieser Gattungskäufe durch schuldhafte Lieferung einer mangelhaften Sache, nicht aus einem Verschulden bei deren Abschlusse abgeleitet. Der Revisionsbeklagte hat zwar auszuführen versucht, es stehe hier ein Verschulden bei Abschluß der Gattungskäufe in Frage. Diesen Ausführungen widerspricht indessen der festgestellte Sachverhalt; es bedarf daher nicht der Erörterung, ob dieses Vorbringen überhaupt geeignet sein könnte, die rechtliche Stellung des Revisionsbeklagten zu verbessern. Weiterhin hat der erkennende Senat in den Urteilen vom

13. Juni 1902, Rep. II. 169/02 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 52 S. 18) und vom 19. Dezember 1902, Rep. II. 246/02 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 53 S. 200) ausgesprochen, daß der Verkäufer einer nur der Gattung nach bestimmten Sache durch schuldhafte Lieferung einer mangelhaften Sache dem Käufer zum Erfolge des dadurch verursachten Schadens aus seinem Verschulden in Erfüllung des Vertrages verpflichtet sei. Er hat keinen Anlaß, diese, von der Revisionsklägerin übrigens nicht bekämpfte, Auffassung aufzugeben. Der erkennende Senat hat ferner in dem zuletzt bezeichneten Urteile (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 53 S. 200) ausgesprochen, daß ein solcher Anspruch des Käufers einer nur der Gattung nach bestimmten Sache auf Schadenersatz wegen schuldhafter Leistung einer mangelhaften Sache der kurzen Verjährung des § 477 Abs. 1 B.G.B. unterliege. Dieser Teil jener Entscheidung hat zwar nicht allseitige Billigung gefunden; so wird die Anwendung des § 477 Abs. 1 auf Ansprüche der hier bezeichneten Art bekämpft von Staub (Deutsche Juristenzeitung 1903 S. 389). Indessen hält der Senat nach nochmaliger Prüfung der Frage an seiner früheren Auffassung fest. Zu den in der früheren Entscheidung dargelegten Erwägungen aus dem Gesetze selbst kommt weiter noch in Betracht: Die kurze Verjährungsfrist in dem zweiten Absätze des für die §§ 477 bis 479 B.G.B. vorbildlichen Art. 349 S.G.B. (alte Fassung) umfaßte, wie in der Rechtslehre und Rechtsprechung allgemein anerkannt war, auch die auf Verschuldung begründeten Ansprüche auf Schadenersatz wegen Mängel der Kaufsache; der mit der besonderen Regelung der Verjährung der Ansprüche wegen Mängel der abgelieferten Kaufsache verfolgte Zweck des Gesetzes, im Interesse der Verkehrs- und Rechtssicherheit baldmöglichst nach der Ablieferung eine klare Rechtslage zu schaffen, weist ferner darauf hin, daß alle Ansprüche wegen Mängel der abgelieferten Kaufsache, mögen sie auf Gesetz — Wandelung oder Minderung — oder auf besonderer Vereinbarung — Zusage einer Eigenschaft — oder auf Verschulden beruhen, der kurzen Verjährung des § 477 a. a. D. unterliegen. Nur ein arglistiges Verschweigen des Verkäufers schließt deren Anwendung aus.

Nach dem festgestellten Sachverhalte steht der Anspruch auf Schadenersatz dem Kläger nur aus Lieferungen vor dem 7. Juni 1900 zu; dieser Anspruch war daher verjährt, als er mit der am

14. Januar 1901 zugestellten Klage verfolgt und damals zugleich gegen die Kaufpreisforderungen der Beklagten aufgerechnet wurde. Danach war die Klage jedenfalls abzuweisen, und diese Abweisung auf Grund des § 565 Abs. 3 Ziff. 1 C.P.D. unter entsprechender Aufhebung und Abänderung der Instanzurteile auszusprechen.

Die Revisionsklägerin meint, daß, wenn die Einrede der Verjährung zugelassen werde, auch die Aufrechnung gegen die mit der Widerklage geltend gemachten Kaufpreisforderungen ihre rechtliche Grundlage verliere, und deshalb der Kläger auf die Widerklage im ganzen Umfange zu verurteilen sei. Dieser Auffassung konnte nur in beschränktem Umfange Folge gegeben werden.

Der § 390 Satz 2 B.G.B. bestimmt, die Verjährung schließe die Aufrechnung nicht aus, wenn die verjährte Forderung zu der Zeit, zu welcher sie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war. Das trifft im gegebenen Falle zu, soweit die Forderung auf Schadensersatz aus den Lieferungen vom 26. Februar bis zum 7. Juni 1900 entstanden ist, deren Kaufpreise mit 589,50 *M* mit der Widerklage verlangt werden. Die Voraussetzung des § 390 Satzes 2 a. a. D. trifft aber auch zu auf die mit der Widerklage verlangte Zahlung der Kaufpreise für die Lieferungen nach dem 7. Juni 1900 bis zum 12. Oktober 1900; denn am 12. Oktober 1900 bestand aus den Lieferungen nach dem 12. April 1900 ein noch nicht verjährter Schadensersatzanspruch, der die Gesamtsumme der hier in Betracht kommenden Kaufpreise überstieg. Käme daher § 390 Satz 2 allein in Betracht, so stände die Verjährung des Schadensersatzanspruchs dessen Aufrechnung auf die sämtlichen Kaufpreisforderungen nicht entgegen.

Indessen ist für den gegebenen Fall weiter zu prüfen, einmal ob nicht § 479 B.G.B. anzuwenden sei, und sodann welche Tragweite der Vorschrift des § 479 a. a. D. zukomme. In ersterer Beziehung unterliegt es keinem Bedenken, daß, wenn einmal auf die Schadensersatzansprüche des Käufers einer nur der Gattung nach bestimmten Sache wegen schuldhafter Leistung einer mangelhaften Sache die kurze Verjährungsfrist des § 477 Abs. 1 B.G.B. angewendet wird, auf diese Ansprüche nach Vollendung der Verjährung auch § 479 a. a. D. zur Anwendung kommt. Nach dem Zusammenhange der §§ 478 und 479 mit dem § 477 enthalten die ersteren Gesetzesvorschriften nur Einzel-

bestimmungen über die Tragweite der in § 477 geregelten Verjährung, und findet deshalb § 479 auf alle Fälle Anwendung, in denen ein Anspruch auf Schadenersatz der kurzen Verjährung des § 477 unterliegt. Der § 479 knüpft zunächst die Zulässigkeit der Aufrechnung nach Vollendung der Verjährung an die gleiche Voraussetzung, von welcher nach § 478 die Fortdauer der Einrede der Wandelung oder Preisminderung abhängt. Im gegebenen Falle ist die Anzeige des Mangels am 7. Juni 1900, also vor Vollendung der Verjährung erfolgt. Diese Voraussetzung wäre daher erfüllt. Weiterhin besteht aber bei Auslegung des § 479 noch die Meinungsverschiedenheit, ob in § 479 nur die Aufrechnung gegen Ansprüche aus demselben Geschäft oder auch gegen Ansprüche aus anderen Geschäften gemeint sei. Die letztere Ansicht, die Staub, *H.G.B.* 6./7. Aufl. Bd. 2 § 377 Anm. 118 S. 1372, vertritt, findet die Bedeutung des § 479 lediglich darin, daß § 390 Satz 2 durch das Erfordernis einer Anzeige oder einer anderen der in § 478 bezeichneten Handlungen eingeschränkt sei. Die erstere — in der Literatur insbesondere von Makower, *H.G.B.* 12. Aufl., Anhang zu § 377 X 2 S. 1221 verbunden mit X 1 j, vertretene Ansicht legt dagegen den § 479 dahin aus, daß nach Vollendung der Verjährung der Anspruch auf Schadenersatz nur noch gegen den nicht gezahlten Kaufpreis aufgerechnet werden könne, aber auch das nur, wenn eine der in § 478 bezeichneten Handlungen vor Vollendung der Verjährung vorgenommen wurde. Der Senat tritt der von Makower vertretenen Ansicht bei. Schon in der Entscheidung vom 25. November 1884 (Entsch. des R.G.'s in *Civilf.* Bd. 12 S. 324) hat bei Auslegung des Art. 349 Abs. 3 *H.G.B.* a. F. unter Hinweis auf die Verhandlungen der Nürnberger Kommission und auf den Zweck des Gesetzes der Senat ausgeführt, daß das Gesetz hier offenbar nur Einreden gegen die aus dem fraglichen Kaufgeschäfte geltend zu machenden Ansprüche im Auge habe, nicht aber den Fall umfasse, wenn die Mängel zur Kompensation gegen eine Klage aus einem anderen Geschäft verwertet werden. Diese Auslegung des Art. 349 Abs. 3 hat in der Folge die allgemeine Billigung der Rechtslehre und Rechtsprechung gefunden und war zu der Zeit, als die entscheidenden Beratungen über die §§ 478 und 479 *B.G.B.* stattfanden, allgemein anerkannt. In dem ersten Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der übrigens im Gegensatz zu dem zweiten Satze des § 390 *B.G.B.* die Aufrechnung mit einer

verjährten Forderung ausschloß (vgl. Entw. I § 281 Abs. 2 und Motive Bb. 2 S. 106), bestimmte der § 397 in seinem ersten Absätze, daß nach Vollendung der Verjährung der Ansprüche auf Wandelung und Minderung diese nicht mehr einredebeweise geltend gemacht werden können, und in seinem zweiten Absätze, daß in gleicher Frist auch der Anspruch auf Schadensersatz wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft verjähre. Bei den Beratungen der zweiten Kommission zu § 397 Entw. I wurde eine Abänderung des Entwurfes dahin vorgeschlagen, daß der Käufer, wenn er vor Ablauf der Verjährung den Mangel dem Verkäufer . . . angezeigt habe, die Ansprüche auf Wandelung oder Minderung sowie den Anspruch auf Schadensersatz . . . auch nach Ablauf der Verjährung im Wege der Einrede geltend machen könne.

Vgl. § 9 Abs. 2 des Antrages 6 zu § 397, Protokolle I S. 674. Bei der Beratung dieses Antrages — Protokolle I S. 681 — wurde zur Rechtfertigung dieser Abänderung des Entwurfes auf die bewährte Bestimmung des Art. 349 hingewiesen, und bei einer erneuerten Beratung — Protokolle I S. 703 ff., hier insbesondere S. 705 — unter Ablehnung der aus dem zweiten Satze des § 390, den die zweite Kommission damals schon aufgenommen hatte, entnommenen Bedenken wiederholt zum Ausdruck gebracht, daß im Interesse der Einfachheit des Gesetzes auch für den Schadensersatzanspruch die Frage einheitlich geregelt werden solle, wie dies auch in Art. 349 Abs. 3 B.G.B. a. F. geschehen sei. Daraufhin wurde die vorgeschlagene Abänderung angenommen. In der Redaktionskommission wurde dieselbe in die §§ 478 und 479 B.G.B. umgearbeitet. Dieser Umarbeitung lagen lediglich redaktionelle Erwägungen zugrunde. Nach dem dargelegten Inhalte der Gesetzesmaterialien und nach dem Zwecke des Gesetzes, der oben in einem anderen Zusammenhange bereits dargelegt wurde, gilt für die Auslegung des § 479 B.G.B. lediglich das gleiche, was der Senat seinerzeit bei Auslegung des Art. 349 Abs. 3 B.G.B. ausgeführt hat, daß das Gesetz hier offenbar nur die Aufrechnung gegen die aus dem fraglichen Kaufgeschäfte geltend zu machenden Ansprüche im Auge habe und die Aufrechnung gegen eine Forderung aus einem anderen Geschäft nach Vollendung der Verjährung nicht zulassen wolle. In dem § 478 ist die Beschränkung der Einreden der Wandelung und Minderung nach Vollendung der Verjährung auf den Anspruch wegen

Zahlung des Kaufpreises ausdrücklich hervorgehoben. Wäre § 479 nur ein weiterer Absatz des § 478, so würde diese Beschränkung auch bezüglich der Aufrechnung jedem Bedenken entzogen sein. Dem rein äußerlichen und zufälligen Umstande, daß an Stelle eines dritten Absatzes zu § 478 ein neuer Paragraph — jetzt § 479 — gewählt wurde, kann keine entscheidende Bedeutung zukommen.

Auf Grund der dargelegten Auslegung des § 479 konnte der Anspruch des Klägers auf Schadensersatz nach Vollendung der Verjährung nicht mehr aufgerechnet werden gegen die Kaufpreise für die Lieferungen nach dem 7. Juni 1900; denn die nach dem 7. Juni 1900 gemachten Lieferungen, die jeweils auf selbständigen Kaufverträgen beruhten, gehen in Ordnung. Dagegen war die Aufrechnung noch zulässig gegen die Kaufpreise aus den Lieferungen vor dem 7. Juni 1900, durch deren schuldhafte Ausführung für jede Lieferung ein den Kaufpreis weit übersteigender Anspruch auf Schadensersatz begründet wurde. Danach war die Widerklage nicht begründet in Höhe der Kaufpreise für die Lieferungen bis zum 7. Juni 1900 mit 589,80 *M* und Zinsen; sie war dagegen begründet in Höhe der Kaufpreise für die Lieferungen nach dem 7. Juni 1900 mit 178,15 *M* und der Zinsen, die nach Höhe und Beginn des Zinsenkurses nicht beanstandet waren.“ . . .